

A flexibilização do instituto da coisa julgada face à sua possível inconstitucionalidade

Teresa Robichez de Carvalho*

Introdução

A COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL - tem surgido de forma lenta e gradual tanto na doutrina como na jurisprudência. Autores constitucionalistas e processualistas têm levantado esta questão atual que deve ser analisada pelos operadores do Direito, qual seja: a necessidade de flexibilização do instituto da coisa julgada face à sua possível inconstitucionalidade.

Serão objeto de análise os objetivos e princípios gerais da República Federativa do Brasil. Estudaremos os princípios da razoabilidade e proporcionalidade que nos permitem uma ponderação entre institutos e princípios constitucionais, acarretando que a prevalência de um deles não importe na exclusão do outro. E, também, o princípio da dignidade da pessoa humana. Pretendemos com este fundamento valorar os institutos da coisa julgada e da segurança jurídica por esta fornecida, e a finalidade maior do Estado Democrático de Direito que é a busca por uma sociedade justa e igual para todos.

Posteriormente, este estudo se concentrará na conceituação da coisa julgada, buscando seu percurso histórico e a interpretação atual que vem sendo dada a este instituto. Ressaltaremos, também, a importância da segurança jurídica dentro de um Estado Democrático de Direito.

* Teresa Robichez de Carvalho é mestranda em Teoria do Estado e Direito Constitucional pela PUC-Rio.

O próximo ponto versará sobre a coisa julgada inconstitucional, onde iniciaremos levantando a origem da celeuma em nossos tribunais, dando ênfase à questão tributária. Ademais, falaremos sobre os efeitos de uma possível declaração de inconstitucionalidade de uma decisão judicial.

Destacaremos, a seguir, as alternativas cabíveis levantados pela doutrina e jurisprudência a fim de procedimentalizar a rescisão da sentença declarada inconstitucional.

O estudo de caso proposto versa sobre as decisões judiciais, transitadas em julgado, proferidas em ações de investigação de paternidade antes do advento do exame de DNA. Neste ponto, iniciaremos com uma análise sobre a ação de investigação de paternidade, adentrando, em seguida, no exame de DNA e seus avanços técnicos, que, segundo os cientistas, tem o condão de fornecer certeza a seus resultados. O posicionamento dos tribunais pátrios em face da possibilidade da flexibilização da coisa julgada nas ações de investigação de paternidade será em seguida analisado tendo como finalidade entender como os tribunais brasileiros vêm resolvendo este impasse jurídico.

À guisa de conclusão, destacaremos que a finalidade deste breve estudo não é suprimir a importância do instituto da coisa julgada, e sim enquadrá-lo em uma visão maior na qual nenhuma regra ou princípio deve ser entendido como soberano em si mesmo, devendo buscar sempre sua validade na Constituição Federal.

1. Princípios constitucionais e direitos fundamentais

Os princípios podem ser conceituados como sendo diretrizes ou valores gerais que devem ser respeitados. E, mais precisamente em um Estado Democrático de Direito, os princípios constitucionais devem ser entendidos como aqueles que norteiam todas as ações da sociedade e do próprio Estado.

Já a definição dos direitos fundamentais é de difícil obtenção, já que, dependerá sempre da cultura e desenvolvimento de cada povo. Os direitos fundamentais, concretizados a partir da Declaração Universal dos Direitos do Homem em 1948, independentem de positivação, possuindo validade internacional, o que significa dizer que ultrapassam as barreiras de ordenamentos específicos, embora, devam ser também em tais previstos.

Contudo, há que se ressaltar que os direitos fundamentais não devem ser tidos como ilimitados, porque encontram limite nos demais direitos

e garantias constitucionais. Este conceito não é recente, podendo ser evidenciado no artigo 29 da Declaração dos Direitos Humanos das Nações Unidas, *in verbis*:

No exercício de seus direitos e no desfrute de suas liberdades todas as pessoas estarão sujeitas às limitações estabelecidas pela lei com a única finalidade de assegurar o respeito dos direitos e liberdades dos demais, e de satisfazer as justas exigências da moral, da ordem pública e do bem-estar de uma sociedade democrática. Estes direitos e liberdades não podem, em nenhum caso, ser exercidos em oposição com os propósitos e princípios das Nações Unidas. Nada na presente Declaração poderá ser interpretado no sentido de conferir direito algum ao estado, a um grupo ou a uma pessoa, para empreender e desenvolver atividades ou realizar atos tendentes à supressão de qualquer dos direitos e liberdades proclamados nessa declaração.

O fenômeno denominado de Colisão de Direitos fundamentais por Robert Alexy¹ ocorre quando, para que um titular exerça o seu direito fundamental, geram-se conseqüências negativas sobre direitos fundamentais de outros cidadãos, acarretando assim, um conflito de direitos. O referido professor entende que a colisão de direitos fundamentais pode ocorrer de duas formas: em sentido estrito ou em sentido amplo. Quando a colisão ocorre entre dois direitos fundamentais trata-se de colisão em sentido estrito, porém, se há o confronto entre um direito fundamental e qualquer norma ou princípio que tem como objeto bens coletivos, ocorre a colisão em sentido amplo. Há ainda uma segunda classificação do autor quanto à colisão em sentido estrito, podendo os direitos confrontados serem iguais ou diferentes.

Para Alexy a solução da colisão destes direitos pode ser entendida segundo diversas teorias. A primeira seria a chamada teoria das regras, a qual estabelece que pelo menos um dos direitos deve ser declarado inválido, que uma das normas deve ser declarada não-aplicável ou que ambas devem ser descartadas. Contudo, a dificuldade de adoção desta teoria é a de conciliar a invalidação de um princípio constitucional sem que ocorra uma invalidação do próprio texto constitucional, ou seja,

¹ ALEXY, Robert. Colisão de Direitos Fundamentais e Realização de Direitos fundamentais no Estado de Direito Democrático. In Revista da Faculdade de Direito da UFRGS, v.17, 1999.

preferindo um princípio a outro se torna difícil a vinculação ou obrigatoriedade da constituição.

Outra teoria levantada pelo autor é a chamada teoria dos princípios, que se baseia na seguinte premissa: quanto mais intensa é uma intervenção em um direito fundamental tanto mais graves devem ser as razões que a justificam. Esta teoria possibilita que dois direitos ou princípios aparentemente conflitantes permaneçam no mesmo ordenamento sem que ocorra a invalidade de um deles. Pondera-se segundo os elementos disponíveis no caso prático qual direito ou princípio conduz à solução da colisão, devendo prevalecer o que importa na menor interferência na liberdade ou no direito fundamental do outro. O ponto positivo desta teoria é o fato de conciliar a vinculação que deve ter a regra constitucional à flexibilização do mesmo texto, possibilitando que um princípio não seja efetivado em determinado momento sem que isto represente a sua invalidez.

Atualmente a doutrina brasileira tem buscado estas soluções apresentadas para dirimir os chamados conflitos entre princípios constitucionais, dando ênfase aos chamados princípios da Proporcionalidade e da Razoabilidade. O princípio da proporcionalidade remonta à necessidade de limitação dos atos estatais, principalmente do Poder Executivo. O Estado deve atender a determinados requisitos para impor restrições à liberdade individual do cidadão. Há divergência doutrinária quanto ao seu fundamento, se oriundo do Estado de Direito ou relacionado com os direitos fundamentais do homem. Canotilho² destaca que este princípio desdobra-se em algumas exigências que devem ser observadas pelo administrador, quais sejam: a) exigência de conformidade ou adequação de meios; b) o requisito da exigibilidade ou da necessidade e c) o princípio da proporcionalidade em sentido estrito, ou seja, a medida deve guardar proporção com o resultado pretendido. Já o princípio da razoabilidade deve ser entendido como o norteador dos atos administrativos, inclusive os pronunciamentos judiciais, importando em uma conduta que se apresente dentro dos padrões normais de aceitabilidade.

Os princípios da Proporcionalidade e da Razoabilidade fornecem a noção de que não há princípio ou direito fundamental absoluto, devendo

² CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito Constitucional*. Coimbra: Almedina. 1991. p. 386 e 387.

sempre o Estado buscar um equilíbrio com as demais garantias constitucionais, objetivando concretizar através dos atos jurisdicionais a realização da Justiça e a observância do princípio da dignidade da pessoa humana.

No referido princípio inserem-se numerosos direitos da personalidade, como por exemplo, identidade pessoal, vida, nome, saúde, imagem, honra e identidade pessoal. No âmbito jurídico é entendido como objetivo do Estado brasileiro, devendo, portanto, todas as normas ter como finalidade sua observância e aplicação. Ademais, nas palavras da Professora Maria Celina Bodin de Moraes “uma das múltiplas funções do princípio da dignidade da pessoa humana é servir como o principal critério material para a ponderação de interesses, quando da colisão de princípios constitucionais. Contudo a dignidade da pessoa humana sendo um fim e não um meio para o ordenamento constitucional, não se sujeita a ponderações.”³

Este princípio importa, no âmbito do presente trabalho, no direito que uma pessoa tem de conhecer a sua filiação, ter como certa a sua origem. Este princípio é de suma importância em um Estado Democrático de Direito, no qual prevalecem os direitos fundamentais do homem. Acrescido a isso, há que se ressaltar a importância deste princípio no que tange aos direitos dos menores, objeto de proteção por parte do Estado. Conforme o estabelecido no artigo 6º da Carta Magna e artigo 27 do Estatuto da Criança e do Adolescente, o reconhecimento do estado de filiação é direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, podendo ser exercido contra os pais ou seus herdeiros, sem qualquer restrição, observado o segredo de Justiça.

2. O instituto da coisa julgada

O instituto da coisa julgada teve origem no Direito Romano, onde o objetivo do processo era a atuação da vontade da lei (*res in iudicium deducta*). O processo romano gravitava em torno da sentença, considerada como ato estatal no qual se sacramentava a vontade concreta da lei. A coisa julgada teve uma ênfase maior no século XIX na chamada

³ MORAES, Maria Celina Bodin. **Danos à Pessoa Humana. Uma Leitura Civil-Constitucional dos Danos Moral.** Rio de Janeiro: Renovar. 2003. p. 84.

época das codificações, momento no qual os valores do liberalismo eram dominantes. Neste contexto o instituto da coisa julgada edificou-se como um dos pilares dos ordenamentos jurídicos, conferindo assim certeza aos direitos individuais liberais.

Este instituto positivou-se no direito pátrio com o Código de Processo Civil de 1939, o qual transcrevia a previsão do Código de Processo Civil Italiano. A legislação de 1973, permanecendo fiel à origem inspiradora em seu artigo 468, prevê que a sentença que julgar total ou parcialmente a lide tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas. Dois são os princípios implícitos no instituto da coisa julgada: a segurança jurídica e a presunção de legitimidade dos atos administrativos.

No âmbito jurídico podemos entender a segurança jurídica como a confiança que os cidadãos devem possuir nos atos estatais. Neste sentido, J.J. Gomes Canotilho traz a seguinte observação quanto à segurança jurídica:

Os princípios da proteção da confiança e da segurança jurídica podem formular-se assim: o cidadão deve poder confiar em que os actos ou às decisões públicas incidentes sobre os seus direitos, posições jurídicas e relações, praticados de acordo com as normas jurídicas vigentes, se ligam os efeitos jurídicos duradouros, previstos ou calculados com base nessas mesmas normas. Estes princípios apontam basicamente para: (1) a proibição de leis retroativas; (2) a inalterabilidade do caso julgado, (3) a tendencial irrevogabilidade de actos administrativos constitutivos de direitos.⁴

O princípio da segurança jurídica no ordenamento jurídico brasileiro efetiva-se no instituto da coisa julgada, previsto no artigo 5º, XXXVI da Constituição da República. Porém, é importante ressaltarmos que nos interessa a coisa julgada material, ou seja, a decisão proferida que adentrou no mérito da questão. Isto porque, somente a coisa julgada material fornece uma proteção à prestação jurisdicional em si, ou seja, a questão realmente foi resolvida pelo Poder Judiciário.

Os atos administrativos, como emanção do Poder Público, possuem certos atributos que os distinguem dos atos praticados por particulares.

⁴ CANOTILHO, op. cit. p. 377 e 378.

São eles: exigibilidade, imperatividade, auto-executoriedade e presunção de legitimidade. No presente trabalho trataremos apenas deste último. A presunção de legitimidade é uma qualidade que confere ao ato administrativo uma presunção *juris tantum* de que o mesmo é válido e conforme as prescrições legais. Este atributo decorre do princípio da estrita legalidade dos atos administrativos, ou seja, a Administração Pública só poderá atuar conforme e nos estritos limites estabelecidos em lei. Esta presunção tem como consequência a inversão do ônus da prova a quem alega a nulidade ou defeito do ato administrativo. Contudo, não deve ser entendida como absoluta, haja vista que admite prova em contrário. Neste esteio, as decisões judiciais com trânsito em julgado também possuem tal presunção de legitimidade, e, por tal razão, sua rescindibilidade dependerá sempre de comprovação de que houve afronta a um dispositivo constitucional, cabendo ao órgão jurisdicional competente, ou seja, o Supremo Tribunal Federal, decidir pela inconstitucionalidade ou não desta decisão.

Atualmente, embora mitigada a importância das codificações em diversos países, no Brasil, preponderantemente positivista, o instituto da coisa julgada ainda possui um papel de destaque na Ciência Jurídica.

3. Coisa julgada inconstitucional

Desde sua criação pelo ordenamento jurídico o instituto tem sofrido diversas críticas. A decisão judicial, como qualquer ato humano, pode ser eivada de erro, contendo em si uma injustiça. Por tal razão, os doutrinadores têm formulado hipóteses de relativização do instituto da coisa julgada, sob a máxima de que não seria legítimo eternizar injustiças a pretexto de evitar a eternização de incertezas.

O próprio ordenamento jurídico brasileiro estabelece algumas hipóteses de rescindibilidade da decisão transitada em julgado. Contudo, em face da relevância deste instituto para o Estado Democrático de Direito os casos que admitem sua aplicação devem ser excepcionais e interpretados de forma restritiva, preservando sempre o equilíbrio social. O Código de Processo Civil prevê em seu artigo 485 a chamada ação rescisória e estabelece suas hipóteses. Posteriormente, em seu artigo 495, o mesmo texto legal impõe um prazo para a propositura da referida ação, estabelecendo com isso uma limitação temporal ao seu exercício de 2 anos.

Destarte, esclarecemos que o presente estudo lida com as decisões com trânsito em julgado há mais de dois anos, incabível, portanto, a ação rescisória para rescindir tal decisão.

A discussão a respeito da mitigação da coisa julgada teve uma intensificação no âmbito brasileiro no campo do Direito Tributário quando algumas normas que estabeleciam contribuições tiveram sua constitucionalidade questionada. Isto ocorreu com a contribuição previdenciária prevista no inciso I, do artigo 22 da Lei nº 8.212/92, o qual foi declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal. O mesmo ocorreu com o artigo 3º, inciso I da Lei nº 7.789/89 e Decreto-lei 2.449/88, os quais tiveram suas modificações inviabilizadas pelo reconhecimento de sua inconstitucionalidade.

Todos estes casos de declaração de inconstitucionalidade ocasionaram a propositura de ações rescisórias, que tinham como base o princípio da segurança jurídica e da isonomia. O fundamento destas ações baseava-se na impossibilidade de haver privilégios entre contribuintes, permitindo que alguns não paguem determinado tributo, enquanto outros são obrigados a tal porque, contrariamente ao assentado pelo STF, uma decisão judicial assim impôs.

A mitigação da coisa julgada ganha ênfase quando surge o entendimento doutrinário que caracteriza como nula a decisão que afronta o texto constitucional, o que importa em afirmar que, um pronunciamento judicial contrário à Constituição Federal é viciado pela nulidade absoluta. Este posicionamento tem como fundamento o princípio geral do direito administrativo da legalidade estrita. O Estado de Direito tem como postulado básico que a Administração Pública deve respeitar as leis editadas. Segundo o entendimento do professor Celso de Mello este princípio “implica subordinação completa do administrador à lei. Todos os agentes públicos, desde o que lhe ocupe a cúspide até o mais modestos deles, devem ser instrumentos de fiel e dócil realização das finalidades normativas.”⁵

Destaca o professor Dinamarco que, quando há uma contradição entre uma decisão com trânsito em julgado e um preceito constitucional, não ocorreria a coisa julgada material, e sim, formal, porque o pedido

⁵ MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 12. ed., 2000. p.57 e 58.

acolhido pela sentença seria juridicamente impossível em face da ordem constitucional. Sintetizando o pensamento do autor podemos dizer que, para Dinamarco, o vício imanente à decisão jurisdicional acarreta a não-formação da coisa julgada, pois a característica da irrecorribilidade não estaria presente uma vez que a nulidade absoluta e insanável estaria sujeita a ser reconhecida a qualquer tempo e por qualquer meio processual.

Reconhecida a inconstitucionalidade de uma decisão judicial resta o questionamento sobre os efeitos desta declaração, ou seja, qual será a eficácia no tempo deste reconhecimento. A questão controversa reside em saber se a declaração de inconstitucionalidade deve respeitar os efeitos pretéritos da decisão, operando o chamado efeito *ex nunc*, ou atribuir o efeito geralmente associado com o reconhecimento do vício de inconstitucionalidade, qual seja *ex tunc*.

Entendemos que a declaração de inconstitucionalidade de uma decisão transitada em julgado deve ser interpretada da mesma forma que a declaração de inconstitucionalidade de uma lei, já que, ambas perecem pelo mesmo vício de nulidade.

O efeito retroativo da declaração tem como fundamento a questão da nulidade da decisão judicial, ponto anteriormente esposado. Segundo este posicionamento não há como um ato jurídico nulo produzir efeitos. Já o efeito *ex nunc* preocupa-se muito mais com a segurança jurídica e a própria preservação do instituto da coisa julgada. Neste sentido, prefere-se a garantia de direitos e situações jurídicas já consagrados em detrimento de institutos e dogmas da Teoria Geral do Direito.

Este ponto novamente nos remonta à teoria da ponderação e colisão de princípios. Isto porque, surge um novo conflito de valores igualmente legítimos. Desta vez colidem as noções de situações jurídicas já consolidadas e a retroatividade pertinente aos atos nulos.

A posição adotada atualmente pela doutrina tem se firmado no ponto de equilíbrio, o que significa dizer que a eficácia *ex tunc* das decisões judiciais versando sobre a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de determinada decisão judicial não deve ser aplicada de forma absoluta. Contudo, o Supremo Tribunal Federal não tem adotado tal posicionamento, considerando que basta que a lei ou qualquer ato da administração seja contrário à Constituição Federal para ser considerado nulo e inoperante desde o seu nascimento. O que acarreta que a nulidade alcança atos pretéritos praticados sob sua égide e inibe, ante a inaptidão para

produzir efeitos jurídicos válidos, a possibilidade de invocar qualquer direito. A Egrégia Corte tem primado pela supremacia do texto constitucional.

4. Remédios processuais adequados para a rescindibilidade da decisão

Ultrapassada a possibilidade de rescindir uma decisão com trânsito em julgado por reconhecer a sua inconstitucionalidade, mister se faz analisar os efeitos processuais que tal declaração acarretaria. Surge, portanto, a indagação: qual o instrumento processual cabível no direito brasileiro para que ocorra a declaração da inconstitucionalidade da coisa julgada?

Cabe ressaltar que, por ser um tema recente, não há uma resposta unânime, tanto na doutrina quanto na jurisprudência. Destacaremos três posicionamentos. O primeiro trará os remédios processuais adequados segundo o entendimento de Cândido Rangel Dinamarco. O segundo fornecerá uma visão sobre como os tribunais brasileiros vêm enfrentando esta questão. E por fim, o terceiro posicionamento será retirado da modificação do Código de Processo Civil através da Medida Provisória nº 2.180-35.

O professor Dinamarco⁶, reproduzindo a lição de Pontes de Miranda, sugere algumas possibilidades, quais sejam: 1) propositura de nova demanda igual a primeira, desconsiderada a coisa julgada; 2) resistência à execução, por meio de embargos a ela ou mediante alegações incidentes ao próprio processo executivo; 3) alegação *incidentaliter tantum* em algum outro processo, inclusive em peças defensivas e 4) ação autônoma declaratória de nulidade absoluta e insanável da sentença.

Destaca o referido autor que cabe ao interessado a escolha pela via que entenda mais conveniente, devendo haver por parte da jurisprudência uma abertura das vias processuais possíveis, não tomando uma delas como único caminho para o resultado pretendido. Patente no posicionamento de Dinamarco a preocupação, não com a enumeração taxativa de hipóteses, e sim, com a possibilidade de rescindir a coisa julgada que afronte o texto constitucional. Destarte, clara a sua intenção de enfatizar que, qualquer que seja o instrumento utilizado, o importante é o resultado a ser obtido - a nulidade da decisão em questão.

⁶ NASCIMENTO, Carlos Valder do (coord.). *Coisa julgada Inconstitucional*. Rio de Janeiro: América Jurídica. 2003. p. 69.

Os tribunais brasileiros, embora não enfrentem diretamente a questão do mecanismo processual adequado, têm-se direcionado no sentido de admitir a ação rescisória como o instrumento cabível para rescindir a decisão com trânsito em julgado. A admissibilidade da ação rescisória para rescindir a decisão incompatível com o texto constitucional não acarreta sua sujeição ao prazo de dois anos para a impetração desta. Desta feita, o Judiciário tem entendido que o prazo para a propositura da ação deve ser entendido como imprescritível, adotando analogicamente o prazo de reconhecimento de inconstitucionalidade dos atos legislativos.

A Medida Provisória nº 2.180-35 de 24 de agosto de 2001 alterou o Código de Processo Civil, acrescentando o parágrafo único ao artigo 741 da referida lei, *in verbis*:

Art. 741. Na execução fundada em título judicial, os embargos só poderão versar sobre:

Parágrafo único. Para efeito do disposto no inciso II deste artigo, considera-se também inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição Federal.

A disposição acima positivou no ordenamento jurídico brasileiro a tese de nulidade da coisa julgada constituída em descompasso com a vontade constitucional. Reforçando, ainda, a noção de que o reconhecimento de tal inconstitucionalidade independe de qualquer limitação temporal ou de ordem processual.

5. ESTUDO DE CASO: A ação de investigação de paternidade com trânsito em julgado à luz do exame da DNA

O instituto da investigação da paternidade surgiu da necessidade do filho, nascido fora da união conjugal, conhecer seu genitor, e, conseqüentemente, poder utilizar-se de seu nome patromínio, bem como, estar na relação de herdeiros do mesmo. Nos casos dos filhos havidos durante a relação matrimonial, não há tal necessidade haja vista que há uma presunção de paternidade, segundo a inteligência dos artigos 1597 e 1601 do Código Civil.

O reconhecimento de uma criança pode ocorrer de duas formas - voluntária ou involuntária. Se não houver o reconhecimento voluntário pelo genitor, o filho terá que comprovar a paternidade através da Ação de Investigação de Paternidade (art. 1606 C.C.).

A investigação de paternidade sofreu profunda alteração com a vigência da Lei 8.560/92, que, além de atribuir legitimidade ao Ministério Público para propor ação de investigação de paternidade nas hipóteses estabelecidas, regulamenta, ainda, o procedimento de averiguação oficiosa para efeito de reconhecimento de paternidade.

Na ação de investigação de paternidade, poderão ser utilizadas todas as provas em direito admitidas, especialmente as provas científicas. Todavia, de todos os exames científicos os que gozam de maior credibilidade, em suas diversas espécies, por apresentarem resultados exatos, são os exames feitos a partir de elementos sangüíneos dos envolvidos. Entre eles, o mais preciso e que consegue determinar a paternidade, sem margem alguma de erro, é o exame de determinação de seqüências de aminoácidos codificados no DNA.

Em 1944 iniciou-se a descoberta de que o chamado Ácido Desoxirribonucleico (DNA) continha o material genético dos seres vivos. Contudo, somente com a chamada Revolução biotecnológica ocorrida em 1953 foi possível o estabelecimento da estrutura helicoidal do DNA, através dos estudos de James Watson e Francis Crick. No ano de 1973 os primeiros genes foram mapeados e em 1985 foi publicado o primeiro estudo utilizando o PCR, um método que sintetiza seqüências específicas de DNA, fato que tornou possível que quantidades mínimas de material genético fossem suficientes para a realização do exame. Esta é uma das técnicas mais utilizadas e precisas até hoje.

Atualmente, o exame de paternidade baseado na análise do DNA é considerado de procedimento simples e cada dia mais difundido, acarretando uma redução significativa dos custos e uma especialização maior dos laboratórios responsáveis pela análise do material. Os exames de tipagem de DNA consistem em analisar padrões de polimorfismo dos genes de cada indivíduo de tal forma que seja certa a sua identificação e a de seus genitores. Podemos conceituar o DNA como sendo o responsável pela transmissão de todas as características hereditárias de um ser vivo. Essas características estão contidas nos chamados cromossomos, ficando retidos dentro do núcleo de cada célula. O genoma

humano é o material básico de cada indivíduo, restando provada que a possibilidade de encontrarmos duas pessoas iguais geneticamente é de uma em 10 trilhões de pessoas.

Porém, é importante salientarmos que cientificamente a análise do DNA não identifica um único indivíduo, mas sim fornece a probabilidade estatisticamente comprovada de sua inclusão ou exclusão. A referida probabilidade chega ao nível de 99,99%.

No tocante à investigação de paternidade a conclusão afirmativa de paternidade, também chamada de inclusão, ocorre quando através da extração de sangue (leucócitos) do suposto pai, da mãe e do filho, em todos os locos estudados, os alelos presentes no filho, que não foram herdados da mãe, estão presentes no pai, levando à conclusão que este é o pai biológico da criança em questão. Percebemos que, com o avanço científico nesta área, atualmente, através da coleta de uma pequena quantidade de sangue, é possível auferir a certeza quanto à paternidade de um indivíduo.

No estudo de caso proposto, os vínculos genéticos podem ser comprovados através do chamado exame de DNA, conferindo o que os cientistas chamam de certeza científica. Nos deparamos então com duas espécies de certeza: a jurídica, imposta pelo trânsito em julgado do pronunciamento de um ser humano, e a certeza científica, conseguida através de métodos considerados infalíveis.

O instituto da coisa julgada traz em si a essencial segurança às decisões judiciais, sendo inclusive imprescindível ao ordenamento jurídico. Contudo, o direito tem como finalidade precípua a realização do bem comum, devendo ter o homem não mais como sujeito de direitos e sim como o objeto último para o qual se volta todo o ordenamento jurídico. A dignidade humana, entendida como o diferencial entre homem e coisas, é o valor maior a ser preservado pela Constituição de um Estado não se sujeitando por tal razão à ponderação.

6. Posicionamentos jurisprudenciais em relação às ações de investigação de paternidade

A jurisprudência brasileira, por ser um tema relativamente recente e também controvertido, ainda não firmou um entendimento unânime a respeito da flexibilização da coisa julgada. Podemos destacar duas posições doutrinárias utilizadas como fundamento nas decisões judiciais dos tribunais superiores.

A primeira considera o instituto da coisa julgada como absoluto, e, por tal razão, não admite que as ações de reconhecimento de paternidade sejam revistas a pretexto de novas técnicas científicas posteriores ao trânsito em julgado da sentença. Ilustrando este entendimento citamos o acórdão proferido no Recurso Especial nº 107248 da lavra do Ministro Carlos Alberto Menezes. O eminente relator utilizou como fundamento jurídico de seu voto a importância da coisa julgada e sua repercussão na segurança jurídica das relações sociais.

O entendimento contrário baseia-se na noção da prevalência da verdade real em detrimento da verdade ficta criada pelo Direito. Notadamente há a menção da idéia de Justiça e da relativização da coisa julgada. O Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, relator do RESP defende esta última corrente, entendendo que, principalmente em ações relativas à Direito de Família, a coisa julgada deve ser entendida de forma relativa, devendo também observar os preceitos e princípios estabelecidos na Constituição Federal.

Conclusão

O presente trabalho objetivou estudar o instituto da coisa julgada sob um novo paradigma, buscando novas interpretações e alternativas para conciliar dois valores essenciais ao Estado Democrático de Direito - a Segurança Jurídica e a Justiça.

O estudo deste instituto levou-nos à conclusão de que o princípio constitucional da coisa julgada é de suma importância para o direito, na medida em que fornece aos cidadãos uma segurança e certeza quanto às decisões proferidas pelo poder Judiciário, sendo a última manifestação jurisdicional a respeito da lide proposta.

Contudo, como qualquer outro princípio, a intangibilidade da sentença com trânsito em julgado não deve ser interpretada de forma absoluta, possuindo validade em si mesma, mas sim, deve buscar a sua legitimidade enquadrando-se em um contexto maior, qual seja, a Constituição Federal. A sentença com trânsito em julgado que venha a afrontar qualquer dispositivo ou princípio constitucional é eivada do vício de nulidade, porque, assim como qualquer ato administrativo, as decisões judiciais devem obedecer às normas constitucionais.

A ficção jurídica criada e aplicada pelos estudiosos do Direito não tem o condão de mudar a realidade dos fatos. Neste sentido, não há

como se manter o jargão jurídico de que a sentença faz do preto branco e do branco preto. A concretização do pronunciamento de qualquer membro do Poder Judiciário, mesmo revestido da presunção de veracidade, não tem o poder de transformar fatos não verdadeiros em reais.

Nas ações relativas ao estado da pessoa, as regras e previsões processuais não podem prevalecer em detrimento dos direitos personalíssimos de um ser humano. Nas ações de investigação de paternidade, uma prova como o exame de DNA, capaz de fornecer a certeza científica quanto ao vínculo genético de um indivíduo, não pode ser descartada a pretexto que à época do julgamento não era disponível. A sentença, mesmo quando revestida pelo trânsito em julgado, não modifica os laços familiares que foram fixados pela natureza. Ademais, nestas espécies de ações, os fatos apurados pela decisão judicial devem ser interpretados como verdadeiros segundo as características de tempo, modo e lugar como foram apurados.

A segurança jurídica também deve ser interpretada como a certeza de que as decisões judiciais atenderão a uma finalidade precípua, qual seja, a Justiça. Assim sendo, devem as regras processuais tornar realidade a garantia, prevista constitucionalmente, de pleno acesso a Justiça .

A jurisprudência pátria tem enfrentado atualmente a questão de forma tímida, sendo certo que a obtenção de uma posição unânime da jurisprudência ainda está longe de ser concretizada. Contudo, nossos tribunais têm se sensibilizado a respeito da controversa do tema proposto, buscando o equilíbrio em suas decisões, ficando clara a sua preocupação quanto às conseqüências que advirão da aplicação de um princípio constitucional em detrimento de outro.

A guisa de conclusão, destacamos que o instituto da coisa julgada é de suma importância para o Direito e, por tal razão, qualquer interpretação ou decisão que considere a rescindibilidade deste instituto deve ser feita de forma excepcional e plenamente fundamentada no texto da Constituição Federal da República.